

京师刑事法文库 (101)



全国刑法学 优秀博士学位论文荟萃

National Collection of Outstanding
PhD Dissertations in Criminal Law

(2012-2014)

主 编：赵秉志



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

京师刑事法文库(101)



全国刑法学 优秀博士学位论文荟萃 (2012-2014)

主 编：赵秉志

副主编：陈泽宪 贾 宇

主编助理：阴建峰



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

全国刑法学优秀博士学位论文荟萃. 2012—2014 /
赵秉志主编. —北京:法律出版社, 2015. 12

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8903 - 4

I. ①全… II. ①赵… III. ①刑法—中国—文集
IV. ①D924.04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 312640 号

全国刑法学优秀博士学位论文荟萃
(2012—2014)

赵秉志 主编

责任编辑 初 心
装帧设计 伊 宁

© 法律出版社·中国

开本 787 毫米×1092 毫米 1/16

版本 2016 年 1 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 27.5 字数 585 千

印次 2016 年 1 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8903 - 4

定价:88.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



德育英才 法行天下

Virtue Ethics Legal Spirits

北京师范大学刑事法律科学研究院

建院10周年志庆

Tenth Anniversary of College for Criminal Law Science of
Beijing Normal University

(2005—2015)

编 委 会

主 任:高铭暄

副 主 任:赵秉志

委 员(按姓氏音序为序):

陈泽宪 储槐植 高铭暄 胡云腾 黄京平

贾 宇 郎 胜 卢建平 莫洪宪 张 军

张泗汉 赵秉志 朱孝清

主 编:赵秉志

副 主 编:陈泽宪 贾 宇

主编助理:阴建峰

专业编辑:张 磊

前 言

得益于京师高铭喧刑事法学发展基金的鼎力支持,首届“全国刑法学优秀博士学位论文奖(2010—2012)”已于2012年经由北京师范大学刑事法律科学研究院和中国刑法学研究会共同组织评选,《全国刑法学优秀博士学位论文荟萃(2010—2012)》一书亦已于2014年9月由中国人民公安大学出版社出版,受到刑法学界的普遍重视与广泛好评,有力地促进了我国刑法学研究的深化和发展。为了推动我国刑法学研究全面繁荣与持续发展,在中国刑法学研究会的协调和推动下,京师高铭喧刑事法学发展基金、武汉大学马克昌法学基金会、王作富刑法学发展基金于2013年10月分别出资50万元,合计150万元人民币,正式组建了由中国刑法学研究会负责管理的全国刑法学发展基金,以传承和弘扬以高铭喧教授、马克昌教授、王作富教授为代表的老一辈刑法学家崇尚法治、献身法学、务实求真、开拓创新、坚韧不拔的坚定信念和治学精神,奖掖与激励刑法学界的青年才俊,繁荣和发展我国刑法学的教学科研,并为服务社会、切实推进我国刑事法治建设贡献力量。为庆贺中国刑法学研究会成立30周年(1984—2014),中国刑法学研究会在全国刑法学发展基金的支持下,组织了第二届“全国刑法学优秀博士学位论文奖(2012—2014)”的评奖活动。

2014年7月,第二届“全国刑法学优秀博士学位论文奖”评奖活动正式启动,此次评选面向全国各博士学位授予单位2012年8月至2014年7月正式通过答辩的刑法学博士学位论文(但已获省部级以上科研成果奖的博士学位论文除外)。第二届“全国刑法学优秀博士学位论文奖”评奖公告于2014年7月1日正式发布,2014年8月15日截止,经全国各刑法学科点博士负责人限额推荐,共收到来自北京大学、清华大学、中国人民大学、北京师范

大学、武汉大学、中国政法大学、西南政法大学、中南财经政法大学、华东政法大学、吉林大学、南京师范大学、重庆大学等全国 14 所高等院校和科研机构在内的 38 篇申报论文。

为了保证评奖的公平与公正,中国刑法学研究会设立“全国刑法学优秀博士学位论文奖”专家评审委员会,由高铭暄教授(中国法学会刑法学研究会名誉会长、北京师范大学刑事法律科学研究院名誉院长)任主任,赵秉志教授(中国刑法学研究会会长、北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长)、朱孝清大检察官(中国法学会副会长暨中国刑法学研究会副会长、最高人民检察院原副检察长)任副主任,委员包括储槐植教授(中国刑法学研究会顾问、北京师范大学刑事法律科学研究院特聘教授),张泗汉教授(中国刑法学研究会顾问、国家法官学院教授),张军(中国刑法学研究会副会长、中共中央纪律检查委员会副书记),郎胜(中国刑法学研究会副会长、全国人大常委会法工委副主任),胡云腾教授(中国刑法学研究会学术委员会副主任,最高人民法院第二巡回法庭庭长、大法官暨研究室主任),陈泽宪教授(中国刑法学研究会常务副会长、中国社会科学院国际法研究所所长),贾宇教授(中国刑法学研究会副会长、西北政法大学校长),莫洪宪教授(中国刑法学研究会副会长、武汉大学刑事法中心主任),卢建平教授(中国刑法学研究会副会长、北京师范大学刑事法律科学研究院常务副院长),黄京平教授(中国刑法学研究会副会长、中国人民大学刑事法律科学研究中心执行主任)。为了保证评审的顺利进行,评委会下设秘书处,由刘志伟教授(中国刑法学研究会秘书长、北京师范大学刑事法律科学研究院副院长)担任秘书长,阴建峰教授(中国刑法学研究会副秘书长、北京师范大学法学院暨刑事法律科学研究院分党委副书记)担任副秘书长,黄晓亮副教授(中国刑法学研究会副秘书长、北京师范大学刑事法律科学研究院中国刑法研究所副所长)和张磊副教授(中国刑法学研究会学术秘书、北京师范大学刑事法律科学研究院国际刑法研究所副所长)担任秘书,处理评委会的日常工作及具体事务。

评奖分为初审和终评两个阶段。初审阶段从 2014 年 8 月 16 日至 31 日,由秘书处对申报材料进行形式审查。最终,有 7 篇论文因为超出申报期限、不符合申报条件等原因未能通过初审,有 31 篇论文进行终评阶段。

2014 年 9 月 17 日,第二届“全国刑法学优秀博士学位论文奖”终评会议在北京师范大学刑事法律科学研究院召开,会议由“全国刑法学发展基金”评审委员会主任高铭暄教授主持,评审委员会有 11 位委员出席了会议,秘书处成员也列席了会议。评委会会议根据《全国刑法学优秀博士学位论文奖评奖规则》,严格遵循科学、公正和宁缺勿滥的原则,以无记名投票的方式评选出来自 12 所高校的获奖论文 16 篇(其中一等奖 6 篇,二等奖 10 篇)。在 2014 年 9 月 27~28 日于北京举办的 2014 年中国刑法学年会上,举办了第二届“全国刑法学优秀博士学位论文奖”颁奖仪式,为获奖者颁发荣誉证书和奖金,并为获奖论文指导教师颁发荣誉证书。

此次评奖得到了来自各高等院校和科研机构刑法学博士学位点的大力支持和积极参与,绝大多数已经培养出刑法学博士的博士学位点均有论文申报。同时,获奖的 16 篇论文是从全国同期数百篇刑法学博士学位论文中推选而来,具有广泛的代表性。此次评奖,延续

了首届“全国刑法学优秀博士学位论文奖”的学术风格,对于在全国范围内选拔刑法学优秀博士学位论文,提高青年刑法学者从事科学研究的积极性,促进我国刑法学研究的繁荣,推动我国刑事法治的发展具有重要意义。

为了促进我国刑法学研究的深入发展,全面了解和把握我国刑法学博士论文的优秀成果,激励刑法学界青年同仁再接再厉,我们在第二届全国优秀刑法博士论文评奖的基础上,选取获奖者论文最为精华的部分,组织编写《全国优秀刑法学博士论文荟萃(2012—2014)》。为了既展现博士论文的精华部分,又兼顾论文全貌和写作背景,每篇论文均分为三个部分:(1)博士论文精华部分,摘录博士论文中能够独立成文的精华部分;(2)博士论文简介,简述论文的创作过程,主要内容、学术观点;(3)作者及指导教师简介。

《全国优秀刑法学博士论文荟萃(2012—2014)》由中国刑法学研究会名誉会长高铭暄教授担任学术顾问,由会长赵秉志教授担任主编,由常务副会长陈泽宪教授、副会长贾宇教授担任副主编,由副秘书长阴建峰教授担任主编助理。该书的编写还得到“全国刑法学优秀博士学位论文奖”评奖委员会各位评奖专家的悉心指导以及16位获奖的青年学人的积极参与和支持,在此特表示感谢。

中国刑法学研究会会长

北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长

赵秉志教授

谨识于2015年8月

目 录

Contents

前 言

刑法学基础理论

罪责刑关系宏论	孙道萃(003)
刑法立法政策评估指标挑选及其解读	王 烁(030)
我国《刑法》第37条的基本意蕴	贺洪波(051)
刑法中法律拟制与注意规定等相关概念辨析	李振林(079)

犯罪总论

我国犯罪构成体系面临的问题及解决之途	蔡 鹤(111)
罪量因素与法条竞合	王彦强(135)
结果加重犯的形式之争	邓毅丞(164)

刑罚总论

我国刑罚结构调整的现实参照

——基于中国经验引发的思考	李 梁(189)
论量刑适当一般标准的相对性特征	叶三方(219)
常见犯罪及法定情节量刑方法类型化规范	唐亚南(251)
社会公众死刑心理的三维解读及其引导	张伟珂(281)

罪刑各论

网络犯罪的内在逻辑与外部治理..... 于 冲(309)

医疗过失基础理论的刑法学研究..... 李颖峰(334)

论刑法之信赖原则在医疗过失中的适用..... 刘跃挺(359)

监督过失犯罪的处罚..... 易益典(377)

刑事政策

刑事政策社会主体的新拓展..... 常秀娇(401)

附 录 关于授予李颖峰等 16 人第二届“全国刑法学优秀博士学位论文奖”的决定
..... (427)



刑法学 基础理论

罪责刑关系宏论*

孙道萃

目次

一、问题、语境与路径

二、刑法学研究对象的理论沿革

三、刑法学体系的基本观念与认知方法

四、罪责刑关系作为中国刑法学体系的根本支柱与知识形态标志

五、罪责刑关系的本体内容

六、以罪责刑关系为核心范畴推动和完善中国刑法学体系

在中国刑法学语境下,刑法学研究对象是刑法学研究的起点和刑法学思考的原点,它决定刑法学体系的基本布局。刑法学体系以刑法体系为重要立法基础,但它的本质是一种刑法学内部的“关系性”思考后的理论范畴。在我国,以犯罪和刑罚为研究对象的罪刑关系研究范式自始至终具有相当的影响力。但是,随着我国20世纪80年代开始创立和发展刑事责任理论后,现行的中国刑法学以犯罪、刑事责任、刑罚三个基本范畴为研究对象,犯罪、刑事责任与刑罚是我国刑法学体系的三大基本范畴。罪责刑关系是中国刑法学体系的核心命题、根本性标志,是一切刑法学问题与思考的始端所在。以刑法学研究对象为基点,罪责刑关系作为一个整体具有静态和动态上的不同内涵,而且同时兼具历史合理性与现实合理性。从静态逻辑结构与动态运作机理来看,罪责刑关系作为一个整体还可解构为三个密切联系、相互制约、相互促进的辩证统一而并非割裂自立的罪刑关系、罪责关系和责刑关系。应坚持和完善以罪责刑关系为核心标志的中国刑法学体系,并在刑事立法和刑事司法上付诸具体的立法方案和司法适用规则。

* 节选自博士学位论文《罪责刑关系论》。

一、问题、语境与路径

通常认为,新中国刑法学的“春天”始于改革开放之后,至今不到四十个年头。^[1]客观地讲,历经几十年发展的中国刑法学及其体系取得瞩目成就。但是,中国刑法学还面临很多困难,仍有许多重大甚至基础性问题尚未得到圆满的解决,这些潜在或显现的学术争论与危机已日渐演变成为一股不可忽视并影响和冲击我国传统刑法学主导地位的有生力量^[2]。然而,任何社会科学的学术研究贵在批评^[3],唯有学术创新才是理论研究的永恒动力和实践的常青之树。理论研究之树能否常青,在很大程度上取决于批评与自我批评的力度、深度和广度以及所把持的基本立场与胸怀。面对刑法学研究“多极化”的发展趋势,各方都应以包容的心态相互审视以求共同进步,共同推进刑法学理论及其体系的现代化。鉴于处在通说地位的传统刑法学理论及其体系始终对刑事司法实践具有极为重要的科学指导与纠偏改良功能,应更好地促进我国刑法学理论及其体系的现代化。

诚然,中国刑法学并非完美无缺,但国外刑法学未必毫无瑕疵。至于当前中国刑法学的不足和缺陷,亟待一个学术清单以明确问题意识,宏观地看:诸如余温尚在的传统犯罪构成理论及完善与阶层式犯罪论体系之争,硝烟未尽的正当化事由之刑法学体系定位与犯罪论体系改革,愈演愈烈的刑事责任空洞化、形式化诂责与责任要件独立化思潮,不知所踪的定罪理论体系,一家独大的以罪制刑观念和初现端倪的以刑制罪司法现象,刑罚体系改革、刑罚目的的重构、量刑规范化和社区矫正等责刑关系实现化的新境遇,等等。这些学术问题清单虽无法面面俱到,但基本上勾勒出当前的刑法学术生态。纵观理论的新老焦点与难点问题,大体与犯罪、刑事责任、刑罚三个范畴息息相关。因此,当前传统刑法学所面临的诸多困惑和质疑,基本上都涉及犯罪与刑罚的关系、犯罪与刑事责任的关系、刑事责任与刑罚的关系以及作为一个整体意义上的犯罪、刑事责任和刑罚之间的关系。因此,中国刑法学的“病根”可能出在对罪责刑三者之间的内在关系存在把握不当、理解不妥、沟通不足、阐释不畅、衔接不够、完善乏力等问题。

传统理论认为,中国刑法学体系的基本型态为:罪(犯罪论 认定犯罪)—责(刑事责任论 确定责任)—刑(刑罚论 决定刑罚)。^[4]罪—责—刑的逻辑结构是整个刑法内容的缩影,认定犯罪—确定责任—决定刑罚,完整地反映办理刑事案件步骤和过程^[5]。因此,中国刑法学的研究对象是罪责刑关系,中国刑法学体系的核心范畴有三个:犯罪、刑事责任和刑罚。因此,中国刑法学的现代化之“药理”或许正在于深入、系统、全面和与时俱进地关注、考察和优化罪责刑关系—刑法学体系。特别是在犯罪论中的犯罪构成理论备受质疑、刑事责任与正当化事由一同被“殃及”等复杂情况下,研究罪责刑关系—刑法学体系的时代意义尤为凸显。其实,罪责刑关系作为刑法学研究的对象标志着新中国刑法学建立,它宣告一个

[1] 参见高铭喧主编:《刑法专论》(第2版),高等教育出版社2006年版,第1~30页。

[2] 参见高铭喧、赵秉志:“改革开放三十年的刑法学研究”,载《中国刑事法杂志》2009年第3期。

[3] 参见张明楷:“学派之争将理论研究引向深处”,载《法制日报》2012年11月28日。

[4] 参见高铭喧:“论四要件犯罪构成理论的合理性暨对中国刑法学体系的坚持”,载《中国法学》2009年第2期。

[5] 参见高铭喧主编:《刑法学原理》(第1卷),中国人民大学出版社2005年版,第418页。

独立的刑法科学体系得以生成。从历史根源来看,新中国刑法学科建设有着历史背景与政治环境密切相关^[1],是在打破民国时期的“六法全书”后开创全新的社会主义刑法学,并以苏联为师。正是在不断学习和借鉴的过程中,犯罪构成理论得以成功引入,罪刑关系得以体认。但是,当时的刑事责任概念并非一个“显学”概念。直到20世纪80年代,苏联的刑事责任、定罪理论才被系统引介到国内并得以中国化,而刑事责任概念作为一个基本范畴逐渐获得中国刑法学界的共识。从此,刑事责任作为犯罪与刑罚之间进行有效沟通的一个理论桥梁观念深受认同,进而促成罪责刑关系为核心的刑法学体系生成。因此,罪责刑关系——刑法学体系是中国刑法学的一个核心特色与知识形态标志,是一个有着厚重的“中国特色”语境的学术命题和刑法学研究范式,它有着历史性和与现实性、静态性与动态性、思辨性与实践性等多重刑法学体系意义和现实价值。

二、刑法学研究对象的理论沿革

在规范刑法学的基本立场下,我国刑法学的研究对象有着独特的刑法学意义。刑法学研究对象与我国刑法学体系息息相关,它从根本上决定刑法学体系的基本布局 and 核心命题,是观察、认识和完善刑法学体系的最佳窗口。

(一) 犯罪和刑罚作为刑法学研究对象的理论肇始

诚如高铭喧教授所言,新中国第一部刑法典于1979年7月诞生,这部刑法典的诞生经历十分曲折的路程^[2]。早在新中国成立初期,当时的中央人民政府法制委员会就开始刑法典的起草准备工作。从1950年到1954年9月,共草拟两部立法草案:一是1950年7月25日由中央人民政府法制委员会牵头拟出的《中华人民共和国刑法大纲草案(草案)》,共157条;二是1954年9月30日由中央人民政府法制委员会的刑法专家根据《中华人民共和国刑法大纲草案(草案)》而拟出的《中华人民共和国刑法指导原则草案(初稿)》,共76条^[3]。《中华人民共和国刑法大纲草案(草案)》以“总则—罪刑指导原则”和“分则—具体犯罪与具体处罚”两部分,“总则”共33条,包括“通则”、“犯罪”和“刑罚”三章。在《中华人民共和国刑法指导原则草案(初稿)》中,一共分为三章,即“犯罪”、“刑罚”和“几类犯罪量刑的规定”,共计76条^[4]。

《中华人民共和国刑法大纲草案(草案)》和《中华人民共和国刑法指导原则草案(初稿)》为今后的刑法起草工作奠定基础,初步描绘我国刑事立法的基本框架。1950年10月,《中华人民共和国刑法草案》的起草工作正式开始,具体由当时的全国人民代表大会常务委员会办公厅法律室负责。法律室于1954年10月开始起草,1956年11月已草拟出第13

[1] 参见高铭喧:“对主张以三阶层犯罪成立体系取代我国通行犯罪构成理论者的回应”,载赵秉志主编:《刑法论丛》(第19卷),法律出版社2009年版,第3~5页。

[2] 参见高铭喧:《刑法肄言》,法律出版社2004年版,第91~95页。

[3] 参见高铭喧、赵秉志主编:《新中国刑法立法文献资料总览》(上册),中国人民公安大学出版社1998年版,第136~188页。

[4] 参见高铭喧、赵秉志编著:《新中国刑法学研究60年》,中国人民大学出版社2009年版,第4页。

稿^[1]。1957年6月28日,第二十二稿写完。《中华人民共和国刑法草案》(第二十二稿)共分上下两编,上编“总则”共分五章,即“刑法的任务和适用范围”、“犯罪”、“刑罚”、“刑罚的具体运用”、“附则”^[2]。可见,《中华人民共和国刑法草案》依然重视“犯罪”和“刑罚”这两大块内容。而且,“第22稿”当时已经通过中共中央法律委员会、中央书记处审查修改,又经过全国人大法案委员会审议,并在第一届全国人民代表大会第四次会议上发给全体代表征求意见。这次会议还曾做出决议:授权人大常委会根据人民代表和其他方面所提的意见,将第22稿进行修改后,作为草案公布实行。^[3]

但是,《中华人民共和国刑法草案》(第二十二稿)因“反右派”运动而受到极大的影响,所以,它未能如期公布施行。然而,从1963年5月开始,由于当时党中央的重视,全国人大法案委员会法律室在有关部门的协同下,立法工作机关、学者等共同对刑法典草案第22稿进行全面修订工作。1963年10月9日,《中华人民共和国刑法草案(修正稿)》(第33次稿)已拟定完毕。然而,由于随后出现长达十年的“文化大革命”,使得第33稿长期被束之高阁。尽管如此,第33稿还是坚持区分第一编和第二编两部分的立法体例,第一编“总则”包括五章,分别是“刑法的任务和适用范围”、“犯罪”、“刑罚”、“刑罚的具体运用”以及“附则”。^[4]由此,“犯罪”和“刑罚”仍然是整个刑法典草案的重中之重。而且,鉴于第33稿的后期影响力,可以说,刑法典草案的体系布局基本确定。

虽然1954年宪法颁布前,我国的刑法学教学和研究以学习苏联为主。但是,在此之后,就开始摸索以我国社会主义革命和社会主义建设的实践经验为主的教学和研究。在司法部的指导下,中国人民大学法律系刑法教研室和北京政法学院刑法刑诉教研室于1956年合作撰写《中华人民共和国刑法教学大纲》,它是我国国内第一本刑法学教学大纲。除“教学大纲”之外,还有四部重要的刑法学教材。^[5]总的来看,“一本教学大纲和四部教材”都较好地吸收已有的立法成果与立法体例,从教学科研的角度重点阐述“犯罪”和“刑罚”两大基本问题^[6]。

基于此,可以说,直到1979年《刑法》颁布以前,刑法作为重要的部门法,刑法学基本上被认为是一门关于刑法及其所规定的犯罪和刑罚的科学。^[7]然而,在制定和颁布1979年刑法的前后,刑法学研究对象并非一个热点问题,也未在理论界产生广泛和深刻的讨论。^[8]

[1] 参见高铭喧、赵秉志主编:《新中国刑法立法文献资料总览》(上册),中国人民公安大学出版社1998年版,第189~223页。

[2] 参见高铭喧、赵秉志编:《中国刑法规范与立法资料精选》(第2版),法律出版社2013年版,第300页。

[3] 参见高铭喧、赵秉志等:《中国刑法立法之演进》,法律出版社2007年版,第40页。

[4] 参见高铭喧、赵秉志编:《中国刑法规范与立法资料精选》(第2版),法律出版社2013年版,第319页。

[5] 具体包括中国人民大学法律系刑法教研室编写:《中华人民共和国刑法总则讲义(初稿)》(上、下册),1957年编印;西南政法学院:《中华人民共和国刑法总则讲义(初稿)》,1957年编印;东北人民大学(现吉林大学)法律系刑法教研室:《中华人民共和国刑法》,1957年编印;中央政法干部学校刑法教研室编著:《中华人民共和国刑法总则讲义》(我国第一本公开出版的新中国刑法讲义),法律出版社1957年版。

[6] 参见高铭喧、赵秉志编著:《新中国刑法学研究60年》,中国人民大学出版社2009年版,第5页。

[7] 参见高铭喧、赵秉志主编:《新中国刑法学研究历程》,中国方正出版社1999年版,第3页。

[8] 参见高铭喧:《中华人民共和国刑法的孕育诞生和发展完善》,北京大学出版社2012年版,第3~13页。

就此,合理的解释或许可能是理论界的自觉性意识尚不强烈,更未完全有效地将学术潜意识转换为一种学术探讨。

(二) 犯罪、刑事责任和刑罚作为刑法学研究对象的理论变迁

1979年7月1日,第五届全国人民代表大会第二次会议通过《中华人民共和国刑法》。1979年《刑法》在体系上分为总则和分则共两编,第一编“总则”共分为五章,即“刑法的指导思想、任务和适用范围”、“犯罪”、“刑罚”、“刑罚的具体运用”以及“其他规定”。显然,这一立法体系很好地继承原有的立法传统,“犯罪”和“刑罚”两部分成为刑法总则的绝对核心内容。实际上,《中华人民共和国刑法草案(法制委员会修正第二稿)》(第37稿)的第一编“总则”已事先确立1979年《刑法》的总则体系,即五章分别为“刑法的指导思想、任务和适用范围”、“犯罪”、“刑罚”、“刑罚的具体运用”以及“其他规定”^[1]。1979年《刑法》作为我国漫长刑事立法活动的最终成果,以非常鲜明的方式确立“犯罪”和“刑罚”两部分作为刑法总则的绝对核心内容。而且,根据总则和分则的关系,“犯罪”和“刑罚”必然是分则中各个具体罪名的核心内容。基于此,通常认为,我国最早确立的刑法学体系一般分为四编:第一编是绪论,第二编是犯罪总论,第三编是刑罚总论,第四编是罪刑各论。^[2]

纵观1949年至1985年间,理论界基本认为,刑法学是研究刑法及其所规定的犯罪和刑罚的科学^[3]。早在1982年出版的国内首部统编高等学校法学教材《刑法学》指出,刑法学是对犯罪和刑罚的规律、对刑事立法和司法实践进行理论概括的科学。^[4]因而,研究犯罪和刑罚是当时刑法学研究的绝对核心内容,犯罪和刑罚两大基本范畴是刑法学的研究对象,而《刑法》是关于犯罪和刑罚以及两者间关系的一种强行性规定^[5],或者说刑法学的研究对象应该是罪刑关系的辩证运动的一般规律。^[6]当时,罪刑关系作为刑法学研究对象的观点具有相当的广泛性,陆续获得相当学者的支持和认同,^[7]而且传统理论在较长时期内也持肯定态度^[8]。在此期间,虽然刑法学的研究对象问题经历诸如“犯罪与刑罚的一般规律”、“刑法规范本身”、“犯罪与刑罚理论”、“犯罪与刑罚的规律以及刑事立法和司法实践”等观点的争锋^[9],而将刑法学的主要研究对象限定为刑法规定的犯罪与刑罚问题以强调法定性要求的观点似乎影响不小^[10]。但是,这些观点并无实质差异。

即使时至今日,主张犯罪和刑罚是刑法学研究对象的观点不在少数。一种观点认为,刑

[1] 参见高铭喧、赵秉志编:《中国刑法规范与立法资料精选》(第2版),法律出版社2013年版,第338页。

[2] 参见高铭喧、赵秉志编著:《新中国刑法学研究60年》,中国人民大学出版社2009年版,第148页。

[3] 参见高铭喧主编:《新中国刑法学研究综述》(1949—1985),河南人民出版社1986年版,第1页。

[4] 参见高铭喧主编:《刑法学》,法律出版社1982年版,第1页。

[5] 参见甘雨沛、何鹏:《外国刑法学》(上),北京大学出版社1984年版,第1页。

[6] 参见陈兴良:“刑法学体系的反思与重构”,载《法学研究》1988年第5期,第31页。

[7] 参见周振想:《刑法学教程》,中国人民公安大学出版社1997年版,第2页;李文燕主编《中国刑法学》,中国人民公安大学出版社1998年版,第1页。

[8] 参见高铭喧、王作富主编:《刑法总论》,中国人民大学出版社1989年版,第5页。

[9] 参见杨春洗、张文:“对我国刑法学研究对象及其体系的探讨”,载《北京大学学报》(哲学社会科学版)1987年第3期。

[10] 参见高铭喧、赵秉志:“1987年刑法学研究进展概览”,载《现代法学》1988年第3期。